OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-303546/7/Bm/Rd

Datum:
Linz, 18. Juli 2024

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des Q__, X-Strasse, gegen die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens betreffend Dipl.-Ing. A__, mittels Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 4. Juli 2023, GZ: 0133450/2022 AS/VS, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. April 2024

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und folgender Spruch gefällt:

„Herr Dipl.-Ing. A__ hat als handelsrechtlicher Geschäftsführer der B__ mit Sitz in C__, welche unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Firma R__ u. P__ mit Sitz in C__, E-Strasse kurz ‚Firma') ist, und somit als nach § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher folgende Verwaltungsübertretung zu vertreten:
Die Firma hat als Gewerbetreibende, demnach Arbeitgeberin im Sinne des ASchG, am 09.05.2022 es unterlassen, dafür zu sorgen, dass der Arbeitnehmer F__, geb. tt.mm.jjjj, bei der auswärtigen Arbeitsstelle in G__, H-Platz, nicht ein Arbeitsmittel benutzt, bei dem Mängel (Beschädigungen) feststellbar waren, die die Sicherheit beeinträchtigen können. Der Arbeitnehmer hat die Anlegeleiter benutzt, um bei der Fluchtweg-Leuchte das Typenschild abzulesen, obwohl bei zwei Holmenden die Sicherungen gegen Wegrutschen gefehlt haben, obwohl Arbeitgeber dafür zu sorgen haben, dass Arbeitsmittel nicht benutzt werden, wenn Beschädigungen feststellbar sind, die die Sicherheit beeinträchtigen können, oder wenn die Schutz- und Sicherheitseinrichtungen nicht funktionsfähig sind.
Herr Dipl.-Ing. A__ hat folgende Verwaltungsvorschriften verletzt:

§ 130 Abs. 1 Z 16 iVm §§ 1, 35 Abs. 1 Z 5 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz - ASchG, BGBl. Nr. 450/1994 idF BGBl. I Nr. 126/2017

Wegen dieser Verwaltungsübertretung werden über Dipl.-Ing. A__ gemäß § 130 Abs. 1 Z 16 ASchG eine Geldstrafe von 830 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Stunden verhängt.“

II. Es entfällt die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 4. Juli 2023, GZ: 0133450/2022 AS/VS, wurde von der Fortführung des Verwaltungsstrafverfahrens gegen den Beschuldigten Dipl.-Ing. A__, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 1 Z 16 ASchG iVm §§ 1, 35 Abs. 1 Z 5 ASchG abgesehen und gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG die Einstellung verfügt.

Zuvor wurde dem Beschuldigten folgende Verwaltungsübertretung zur Last gelegt:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der B__ mit Sitz in C__, welche unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Firma R__ u. P__ mit Sitz in C__, C__, I-Strasse (FN: 214211t -im Folgenden kurz ‚Firma') ist und somit als nach § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher folgende Verwaltungsübertretung zu vertreten: Die Firma hat als Gewerbetreibende demnach Arbeitgeberin im Sinne des ASchG am 09.05.2022 in G__, H-Platz, J__ (Auswertige Arbeitsstelle im Sinne des § 2 Abs. 3 letzter Satz ASchG) den Arbeitnehmer F__, geb. tt.mm.jjjj beschäftigt und dafür das Arbeitsmittel Leiter (etwa 5 m langen Anlegeleiter aus Alu) im Sinne des § 2 Abs. 1 AM-VO zur Benutzung durch ArbeitnehmerInnen vorgesehen und zur Verfügung gestellt.
Der Arbeitnehmer hat die Anlegeleiter benutzt um bei der Fluchtweg-Leuchte das Typenschild abzulesen, obwohl bei zwei Holmenden die Sicherungen gegen Wegrutschen gefehlt haben. Die Firma hätte jedoch gem. § 35 Abs. 1 Z. 5 ASchG dafür sorgen müssen, dass das Arbeitsmittel nicht benutzt wird, weil Beschädigungen feststellbar waren, die die Sicherheit beeinträchtigen können, oder die Schutz- und Sicherheitseinrichtungen nicht funktionsfähig sind, somit gegen diese Bestimmung verstoßen und sich gem. § 130 Abs. 1 Z. 16 Strafbar gemacht".

Eingangs wurden zunächst die Stellungnahmen des Beschuldigten und des Q__ wiedergegeben und sodann die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens nach Zusammenfassung des Sachverhalts und nach Zitierung der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dahingehend begründet, dass im Lichte der Rechtsprechung die Verpflichtung des § 33 Abs. 2 ASchG die Arbeitgeber nur im Zusammenhang mit Arbeitsmittel, welche von diesen auch zur Verfügung gestellt wurden, treffen würde. Dafür würden auch die Bestimmungen der Absätze 4 und 5 des § 33 ASchG sprechen und werde darin auf Arbeitsmittel Bezug genommen, welche von Arbeitgebern erworben bzw. ausgewählt wurden. Aus den Bestimmungen der §§ 33 ff ASchG lasse sich nicht ableiten, dass Arbeitgeber auch für „fremde" Arbeitsmittel verantwortlich sein sollen, ausgenommen, es sei die Verwendung dieser Arbeitsmittel in Betracht gezogen (vorgesehen) und der Benutzung zugestimmt worden. Das Arbeitsmittel sei somit im weiten Sinn quasi zur Verfügung gestellt worden. Im vorliegenden Fall könne dem Beschuldigten nicht unterstellt werden, dass das Arbeitsmittel zur Verfügung gestellt wurde und sei somit der objektive Tatbestand der vorgeworfenen Tat nicht erfüllt. Mangels

objektiver Tatbestandsmäßigkeit sei auf die subjektive Tatseite nicht einzugehen gewesen.

2. Dagegen wurde vom Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost fristgerecht Beschwerde erhoben. Der angefochtene Bescheid werde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit zur Gänze bekämpft, weil die belangte Behörde das Vorliegen eines Einstellungsgrundes nach § 45 VStG zu Unrecht angenommen habe. Begehrt werde die Abänderung des angefochtenen Bescheides dahingehend, dass gegen den Beschuldigten wegen der Übertretung von § 35 Abs. 1 Z 5 ASchG gemäß § 130 Abs. 1 Z 16 ASchG eine Strafe von 830 Euro verhängt werde.
Begründend wurde hierzu vorgebracht, dass aus Sicht der Arbeitsinspektion die Verpflichtung der Arbeitgeberinnen, Maßnahmen zum Schutz von Leben und Gesundheit der Beschäftigten bei Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit auch auf auswärtigen Arbeitsstellen und Baustellen zu überprüfen, bestehe. Somit liege es an den Arbeitgeberinnen, seine Beschäftigten vor sämtlichen Gefahren zu schützen, auch wenn diese von den von Vertragspartnerinnen der Arbeitgeberinnen zur Verfügung gestellten Arbeitsmitteln ausgehen. Daran, dass für den Schutz der Beschäftigten die Arbeitgeberinnen verantwortlich seien, ändere auch die in § 8 Abs. 1 ASchG vorgeschriebene „Koordination“ bei mehreren Arbeitgeberinnen im gegenständlich Fall nichts. Die Arbeitgeberin werde dadurch in diesem Fall nicht von ihrer verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung befreit. Die in § 35 Abs. 1 ASchG normierten Pflichten würden sich ausdrücklich an die Arbeitgeberin richten, indem nicht dafür gesorgt worden sei, dass das Verbot des § 35 Abs. 1 Z 5 ASchG befolgt werde. Welche Maßnahmen die Arbeitgeberin setze, um die Nichtbenützung von Arbeitsmitteln mit funktionsunfähiger Schutz- und Sicherheitseinrichtung sicherzustellen, unterliege der Dispositionsfreiheit des Arbeitgebers, das Gesetz stelle dafür keine Regeln auf. Die Behörde habe im Einzelfall nur zu beurteilen, ob die Maßnahmen, die der Arbeitgeber getroffen zu haben behauptet, zur Erreichung des genannten Ziels tauglich sind. Es komme bei einer Übertretung gemäß § 35 Abs. 1 Z 5 ASchG auch nicht darauf an, dass eine Beschädigung unfallkausal sei, sondern lediglich darauf, dass feststellbare Beschädigungen die Sicherheit beeinträchtigen, somit eine abstrakte Gefahr darstellen können. Im Tatvorwurf an den/die strafrechtlich Verantwortlichen der Arbeitgeberin, ein Arbeitnehmer habe eine Anlegeleiter benutzt, obwohl an zwei Holmenden der Anlegeleiter die Sicherungen gegen Wegrutschen gefehlt haben, sei mitenthalten, dass die Arbeitgeberin keine entsprechenden Maßnahmen gesetzt habe, um die Benutzung des Arbeitsmittels mit Beschädigungen, die die Sicherheit beeinträchtigen können, oder weil die Schutz- und Sicherheitseinrichtungen nicht funktionsfähig sind, zu verhindern, er also im Sinne des Einleitungssatzes des § 35 Abs. 1 ASchG nicht dafür gesorgt habe, dass das Verbot des § 35 Abs. 1 Z 5 ASchG befolgt werde. Es sei nach Ansicht des Arbeitsinspektorates im gegenständlichen Fall unerheblich, wer der Eigentümer eines Arbeitsmittels sei, sondern ob sich zum Zeitpunkt der Nutzung das Arbeitsmittel in einem sicherheitstechnisch einwandfreien Zustand ohne Beschädigungen, die die Sicherheit beeinträchtigen können,

befinde. Eine etwaige Verfügungsmacht sei dabei aus ha. Sicht völlig irrelevant. Ein Kontrollsystem solle für vorliegenden Fall greifen, wobei es der ständigen Rechtsprechung entspreche, dass dieses gerade für den Fall eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern gegen Arbeitnehmerschutzvorschriften Platz zu greifen habe. Schulungen und Unterweisungen vermögen ein Kontrollsystem zu unterstützen, aber nicht zu ersetzen. Belehrungen und Arbeitsanweisungen oder stichprobenartige Kontrollen würden ebenfalls nicht ausreichen, die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems glaubhaft zu machen. Durch die bloße Erteilung von Weisungen werde der Arbeitgeber aber seinen Verpflichtungen nach dem Arbeitnehmerschutz nicht gerecht. Es bedürfe vielmehr von seiner Seite auch einer Überwachung der Einhaltung der in Betracht kommenden Bestimmungen.

3.1. Der Magistrat der Stadt Linz hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

3.2. Der Beschuldigte wurde mit Schreiben des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 7. September 2023, GZ: LVwG-303546/2/Bm/Rd, am Verfahren beteiligt.
Mit Schreiben vom 15. September 2023 äußerte sich der Beschuldigte dahingehend, dass sich die von seinem Mitarbeiter verwendete Leiter im Zeitpunkt des Arbeitsunfalles im Eigentum der auftraggebenden Firma befunden habe, was auch vom Arbeitsinspektorat nicht bestritten werde. Festzuhalten sei damit allerdings, dass diese Leiter von der Firma R__ u. P__ oder einer dieser zuzuordnenden Person weder dem verunfallten Mitarbeiter noch sonstigen Arbeitnehmern im Sinne des § 3 Abs. 1 AM-VO zur Verfügung gestellt worden sei. Ganz im Gegenteil hätten sich alle vor Ort eingesetzten Mitarbeiter der R__ u. P__ sogar schriftlich verpflichtet, keine Arbeitsbehelfe der auftraggebenden Gesellschaft zu verwenden.
Das Arbeitsinspektorat übersehe in seinen bisherigen Ausführungen sowie in der Beschwerde, dass dem verunfallten Mitarbeiter - wie bereits in der Stellungnahme vom 18. Juli 2022 ausgeführt - kurz vor dem Unfallzeitpunkt eine neue Leiter zur Verfügung gestellt wurde, die auch vor Ort hätte benützt werden müssen, da diese im Montagefahrzeug mitgeführt worden sei und zur Verfügung gestanden wäre. Er habe als Beschuldigter den Verpflichtungen vollends entsprochen und Arbeitsbehelfe zur Verfügung gestellt, die allen Vorgaben der AM-VO entsprochen haben. Da einerseits arbeitgeberfremde Arbeitsmittel nicht benützt hätten werden dürfen und sämtliche im Eigentum der R__ u. P__ stehenden Arbeitsmittel den gesetzlichen Vorgaben entsprochen hätten, sei die Beurteilung der erstinstanzlichen Behörde, dass der objektive Tatbestand des § 35 Abs. 1 Z 5 ASchG nicht erfüllt sei, richtig und nachvollziehbar. Im Übrigen sei festzuhalten, dass die verwendete Leiter aufgrund der vorliegenden Bilddokumentation nachweisbar mit Gummiprofilen ausgestattet gewesen sei und daher auch tatsächlich keine Beschädigung im Sinne des § 35 Abs. 1 Z 5 ASchG vorlag, sodass aus diesem Grund keine Bestrafung ausgesprochen werden könne. Da dem

Beschuldigten nicht bekannt gewesen sei und auch nicht bekannt sein müsse, welche Betriebsmittel der auftraggebenden Gesellschaft damals zur Verfügung standen und in welchem Zustand sich diese befanden sowie auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass auch keinerlei Dispositionsbefugnis über diese Arbeitsmittel bestand, sei auch kein schuldhaftes Handeln in der konkreten Situation vorwerfbar.
Wäre im konkreten Fall nicht ein Mitarbeiter der R__ u. P__ zu Schaden gekommen, sondern ein Mitarbeiter der auftraggebenden Gesellschaft, so hätten sich auch die verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen dieser Gesellschaft rechtfertigen müssen. Bei den Mitarbeitern der R__ u. P__ handle es sich im konkreten Fall um betriebsfremde Personen im Sinne des § 8 Abs. 2 ASchG, weshalb es auch Pflicht der auftraggebenden Gesellschaft gewesen wäre, durch ein wirksames Kontrollsystem sicherzustellen, dass die Leiter nicht durch betriebsfremdes Personal verwendet wird.
Es werde beantragt, den Einstellungsbescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz zu bestätigen und die Beschwerde des Arbeitsinspektorates abzuweisen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. April 2024, zu welcher die Verfahrensparteien geladen wurden und erschienen sind. Weiters wurde K__ (verunfallter Arbeitnehmer) als Zeuge geladen und einvernommen.

4.1. Folgender Sachverhalt wurde festgestellt und wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Der Beschuldigte ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der L__, welche unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Firma R__ u. P__ mit Sitz in C__, M-Strasse, ist. Die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten liegt nicht vor und wurde auch nicht behauptet. Vom Beschuldigten wurde außer Streit gestellt, dass die verwendete Leiter auf einer Seite keine Gummiprofile aufwies. Dem Arbeitnehmer N__ wurde einige Wochen vor dem Tattag eine neue Leiter durch den Beschuldigten zur Verfügung gestellt, jedoch wurde diese nicht zur auswärtigen Arbeitsstelle mitgenommen und konnte somit nicht verwendet werden. Eine Kontrolle, ob die benötigte Leiter zur auswärtigen Arbeitsstelle mitgenommen wird, erfolgte weder durch den Beschuldigten noch durch die Vorgesetzte des verunfallten Arbeitnehmers. Zum Einsatz kam dadurch eine beschädigte Leiter der Firma D__, die sich der Arbeitnehmer N__ nach Rücksprache mit einem Mitarbeiter der Firma D__ vor Ort ausgeborgt hatte. Die von ihm mitgeführte Leiter war für die vorgesehenen Arbeiten zu kurz. Eine Rückfahrt zum Lager des Unternehmens des Beschuldigten, um die benötigte Leiter zu holen, wurde vom verunfallten Arbeitnehmer nicht in Betracht gezogen, da dies einen zeitlichen Verlust und daher eine längere Arbeitsdauer dargestellt

hätte, die dem Kunden in Rechnung gestellt worden wäre und zudem von seinem Unternehmen nicht gerne gesehen wird.
Alle zwei Jahre finden Schulungen bezüglich Sicherheitsvorkehrungen und Einhaltung der Arbeitnehmerschutzbestimmungen statt, welche von einer externen Sicherheitsfachkraft abgehalten werden und in welchen auch thematisiert wird, dass nur unbeschädigte Leitern verwendet werden dürfen. Baustellenbesuche in C__ erfolgen durch die externe Sicherheitsfachkraft. Der Beschuldigte absolviert selten Baustellenbesuche.

Der verunfallte Arbeitnehmer hat im Frühjahr 2022 eine Schulung erhalten. Vorgesetzte des verunfallten Arbeitnehmers ist Frau Schauer, Filialleiterin in O__, und wurden die Arbeiten über Auftrag der Vorgesetzten vom verunfallten Arbeitnehmer durchgeführt. Frau Schauer ist wiederkehrend bei den Informationsveranstaltungen dabei und ist daher darüber informiert, welche Anweisungen sie weitergeben muss.

Kontrollen bezüglich Einhaltung der arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen bzw. An- und Unterweisungen erfolgen nicht durch den Beschuldigten. Vielmehr verlässt er sich auf die Einhaltung der in den abgehaltenen Schulungen vermittelten An- und Unterweisungen. Im konkreten Fall hat es sich um einen erfahrenen Mitarbeiter gehandelt und hat der Beschuldigte darauf vertraut, dass die Anweisungen umgesetzt bzw. eingehalten werden. Eine explizite Anweisung, dass keine fremde Leiter verwendet werden darf, wurde gegenüber dem verunfallten Arbeitnehmer nicht ausgesprochen. Im Zuge von Baustellenevaluierungen wird kontrolliert, dass keine beschädigten Leitern verwendet werden. Im Falle von Beschädigungen werden diese ausgetauscht.

Detaillierte Ausführungen zum Kontrollsystem, insbesondere bezüglich der Häufigkeit der wahrgenommenen Kontrollen bzw. welche Maßnahmen das Kontrollsystem bei eigenmächtigem Handeln von Arbeitnehmern beinhaltet, wurden vom Beschuldigten nicht dargelegt und nachgewiesen.

4.2. Diese Feststellungen gründen sich auf die im Akt einliegenden Unterlagen und Fotos sowie auf die Aussagen des bei der mündlichen Verhandlung einvernommenen Beschuldigten und des einvernommenen Zeugen. Vom Zeugen wurde zwar ausgesagt, dass er der Meinung sei, dass die Leiter an beiden Seiten Gummiprofile aufgewiesen habe, allerdings stehen dieser Aussage die eindeutigen im Akt einliegenden Fotos entgegen. Auf diesen Fotos ist eindeutig ersichtlich, dass bei der verwendeten und von der Firma D__ zur Verfügung gestellten, nämlich vom verunfallten Arbeitnehmer ausgeborgten, Leiter an den Holmenden auf einer Seite Gummiprofile gefehlt haben. Entgegen der Verteidigung des Beschuldigten befand sich auch keine unternehmenseigene Leiter vor Ort bzw. wurde keine Leiter im Montagewagen mitgeführt. Eine dahingehende Kontrolle erfolgte durch den Beschuldigten nicht. Trotz der Anweisung, dass nur unbeschädigte Leitern ver-

wendet werden dürfen, hat der Arbeitnehmer eine funktionsunfähige Leiter für die Arbeiten verwendet. Weiters konnte erwiesen festgestellt werden, dass Schulungen im Zeitraum von zwei Jahren durch eine externe Sicherheitsfachkraft abgehalten werden. Kontrollen bezüglich der Einhaltung von arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen bzw. Kontrollen, ob von den geschulten Mitarbeitern Anweisungen und Unterweisungen eingehalten werden, erfolgten nicht durch den Beschuldigten; ebenso erfolgten Baustellenkontrollen durch den Beschuldigten selten. Wie das Kontrollsystem im Detail ausgeführt ist bzw. ob, wann und durch wen Kontrollen der Angewiesenen stattfinden, wurde vom Beschuldigten nicht dargelegt und nachgewiesen. Vom Beschuldigten selbst wurde ausgesagt, dass er darauf vertraue, dass die in den Schulungen thematisierten Bereiche von den Mitarbeitern eingehalten werden und sich diese schulungskonform bei der Durchführung der Arbeitsaufträge verhalten. Zudem verlasse er sich auch darauf, dass erfahrene Mitarbeiter - wie im konkreten Fall - die Anweisungen befolgen würden. Welche konkreten Maßnahmen vom Beschuldigten gesetzt wurden, um ein eigenmächtiges Handeln des verunfallten Mitarbeiters zu verhindern, wurde nicht dargelegt bzw. nachgewiesen.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Gemäß § 130 Abs. 1 Z 16 ASchG, BGBl. Nr. 450/1994 idF BGBl. I Nr. 126/2017, begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe von 166 Euro bis 8.324 Euro, im Wiederholungsfall mit Geldstrafe von 333 Euro bis 16.659 Euro, zu bestrafen ist, wer als Arbeitgeber entgegen diesem Bundesgesetz oder den dazu erlassenen Verordnungen die Verpflichtungen betreffend die Beschaffenheit, die Aufstellung, die Benutzung, die Prüfung oder die Wartung von Arbeitsmitteln verletzt.

Gemäß § 35 Abs. 1 ASchG haben Arbeitgeber dafür zu sorgen, dass bei der Benutzung von Arbeitsmitteln folgende Grundsätze eingehalten werden:
Z 5: Arbeitsmittel dürfen nicht benutzt werden, wenn Beschädigungen festzustellen sind, die die Sicherheit beeinträchtigen können, oder die Schutz- und Sicherheitseinrichtungen nicht funktionsfähig sind.

5.2. Nach dem durchgeführten Beweisverfahren ist davon auszugehen, dass der objektive Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung gemäß § 130 Abs. 1 Z 16 ASchG iVm § 35 Abs. 1 Z 5 ASchG erfüllt ist.

Es besteht kein Zweifel daran, dass zum Tatzeitpunkt der Arbeitnehmer K__ der R__ u. P__ auf der auswärtigen Arbeitsstelle damit beschäftigt war, das Typenschild der Fluchtweg-Leuchte abzulesen. Dazu wurde vom Arbeitnehmer eine von der Auftraggeberin ausgeborgte Alu-Anlegeleiter, an welcher bei zwei Holmenden die Gummiprofile fehlten, somit die Sicherungen gegen Wegrutschen fehlten, benutzt. Es hat daher der Beschuldigte den objektiven Tatbestand erfüllt, da er nicht dafür gesorgt hat, dass der Arbeitnehmer nur eine nicht beschädigte Leiter für die ihm aufgetragenen Arbeiten benutzt. Der objektive Tatbestand wurde im Übrigen anlässlich der mündlichen Verhandlung nicht bestritten bzw. wurde dieser außer Streit gestellt.

5.3. Vom Beschuldigten wird die Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht nicht bestritten, allerdings wird eingewendet, dass ihn daran kein Verschulden treffe, weil die Arbeitnehmer bezüglich Einhaltung der Sicherheitsvorschriften geschult seien und der Arbeitnehmer eine explizite Anweisung erhalten hat, dass arbeitgeberfremde Arbeitsmittel nicht benützt werden dürfen.
Hierzu ist auszuführen, dass die dem Beschuldigten angelastete Tat ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG darstellt, zu dessen Strafbarkeit, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen, Fahrlässigkeit genügt. Fahrlässigkeit ist nach der zitierten Gesetzesstelle bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft machen kann, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft.
Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte dabei initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen oder durch Beibringung von Beweismitteln zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die Glaubhaftmachung nicht aus.
Im Sinne der Arbeitnehmerschutzbestimmungen und der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Arbeitgeber dafür Sorge zu tragen, dass die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sowie der dazu erlassenen Verordnungen eingehalten werden. Ist er selbst nicht anwesend, hat er einen geeigneten Arbeitnehmer zu bestimmen, der auf die Durchführung und Einhaltung der zum Schutz der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen zu achten hat, wobei darauf Bedacht genommen wird, dass die im heutigen Wirtschaftsleben notwendige Arbeitsteilung es nicht zulässt, dass sich der Unternehmer aller Belange und Angelegenheiten persönlich annimmt, es ist ihm vielmehr zuzubilligen, die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich zu überlassen und die eigene Tätigkeit in diesen Belangen auf eine angemessene Kontrolle zu beschränken. Der dem Beschuldigten nach § 5 Abs. 1 VStG obliegende Entlastungsnachweis kann aber nicht allein dadurch erbracht werden, dass die ihn betreffende Verantwortung auf eine hierzu taugliche Person übertragen worden

ist. Es bedarf vielmehr eines weiteren Beweises, dass auch für eine geeignete Kontrolle der mit der Wahrnehmung dieser Aufgaben beauftragten Person Vorsorge getroffen worden ist. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes reichen die bloße Erteilung von Weisungen und die Wahrnehmung einer „Oberaufsicht“ nicht aus. Entscheidend ist, ob auch eine wirksame Kontrolle über die Einhaltung der vom Verantwortlichen erteilten Weisungen erfolgte.

Vom Beschuldigten wurde das im Unternehmen bestehende Kontrollsystem im Hinblick auf die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzbestimmungen dahingehend dargelegt, dass alle zwei Jahre Schulungen durch eine externe Sicherheitsfachkraft abgehalten werden und von dieser auch gelegentlich Baustellen im Raum C__ besucht werden. Baustellenbesuche erfolgen selten durch den Beschuldigten. Die Vorgesetzte (Filialleiterin in O__) des verunfallten Arbeitnehmers ist wiederkehrend bei Informationsveranstaltungen anwesend und somit für die Weitergabe der Anweisungen verantwortlich. Weiters sind die Arbeitnehmer angewiesen, keine betriebsfremden Arbeitsmittel zu verwenden und seitens des Beschuldigten wird darauf vertraut, dass sich die Arbeitnehmer schulungskonform verhalten.
Aus dem durchgeführten Ermittlungsverfahren ergibt sich, dass außerhalb der Schulungen im Zeitraum von zwei Jahren durch eine externe Sicherheitsfachkraft und der Anweisung an die Mitarbeiter, dass keine betriebsfremden Arbeitsmittel verwendet werden dürfen, keine festgelegte Vorgangsweise hinsichtlich Sicherheitsanweisungen bei Übernahme der einzelnen Arbeitsaufträge und Überprüfung der Einhaltung der Sicherheitsanweisungen besteht.
Nach der Rechtsprechung vermögen Schulungen und Betriebsanweisungen als Vorsorge gegebenenfalls ein Kontrollsystem zu unterstützen, aber nicht zu ersetzen. Belehrungen, Arbeitsanweisungen oder stichprobenartige Kontrollen - vom Vorliegen solcher kann im konkreten Fall überhaupt nicht gesprochen werden -, reichen ebenfalls nicht aus, die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems glaubhaft zu machen (vgl. VwGH 7.3.2016, Ra 2016/02/0030, mwN). Eine Kontrolle, ob die in den Schulungen behandelten Maßnahmen auch eingehalten werden, erfolgte weder durch den Beschuldigten noch durch die Filialleiterin (Vorgesetzte) des verunfallten Arbeitnehmers, obwohl diese für die Weitergabe der Anweisungen durch den Beschuldigten beauftragt wurde und verantwortlich war. Dass eine Kontrolle der Filialleiterin diesbezüglich durch den Beschuldigten stattgefunden hat, wurde weder von ihm behauptet noch nachgewiesen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Ausgestaltung des Kontrollsystems entlastet schlichtes „Vertrauen“ darauf, dass sich ein Arbeitnehmer weisungskonform verhalte, den Arbeitgeber nicht. Im Rahmen eines funktionierenden Kontrollsystems kann es kein Vertrauen darauf geben, dass die eingewiesenen, laufend geschulten und ordnungsgemäß ausgerüsteten Arbeitnehmer die Arbeitnehmerschutzvorschriften einhalten (vgl. VwGH 29.6.2011, 2011/02/0155; 30.9.2014, Ra 2015/02/0045; 13.4.2016, Ra 2016/02/0051). Auch das Hinzutreten eines - allenfalls auch krassen - Fehlverhaltens eines Arbeitnehmers, das in der Folge zu einem Arbeitsunfall geführt hat, vermag am

Verschulden des Arbeitgebers an einer nicht erfolgten Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems nichts zu ändern (vgl. 9.6.2017, Ra 2017/02/0068, mwN; 4.5.2015, Ra 2015/02/0020).
Vom Beschuldigten wurde auch nicht dargelegt, welche Vorgaben für die Filialleiterin ausgegeben wurden, um Eigenmächtigkeiten der Arbeitnehmer zu verhindern. Gerade für den Fall, dass der Arbeitnehmer aus eigenem Antrieb aufgrund eigenmächtiger Handlungen gegen die Arbeitnehmerschutzvorschriften verstößt, hat das entsprechende, vom Arbeitgeber eingerichtete Kontrollsystem Platz zu greifen. Dass diesbezügliche vorsorgliche Maßnahmen im Rahmen des Kontrollsystems ergriffen wurden, wurde vom Beschuldigten weder behauptet noch unter Beweis gestellt. Dies spiegelt sich auch in der Aussage des einvernommenen Zeugen wider, da dieser aussagte, dass es im Unternehmen nicht gerne gesehen wird, in jenen Fällen, wo das benötigte Arbeitsmittel nicht vor Ort ist, ins Unternehmen zurückzukehren, um das entsprechende Arbeitsmittel zu holen. Der Arbeitnehmer hat sich daher eigenmächtig dafür entschieden, trotz Anweisung, keine betriebsfremden Arbeitsmittel zu verwenden, die auftraggeberseitig vorhandene Leiter - auch wenn diese durch das teilweise Fehlen der Gummiprofile nicht den Sicherheitsanforderungen entsprach - zu benutzen.

Bezüglich des Einwandes des Beschuldigten, wonach er keinerlei Dispositionsbefugnis über das konkrete Arbeitsmittel der Firma D__ hatte und daher nicht dafür sorgen konnte, dass dieses nicht durch seinen Mitarbeiter benutzt wird, ist ihm zu entgegnen, dass - wie der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 21. Mai 2008, 2007/02/0279 (hier: Gerüstaufstellung durch einen Dritten) ausgesprochen hat - sich Anordnungen auch an den Arbeitgeber, dessen Arbeitnehmer eine von einem Dritten hergestellte Vorrichtung betreten sollen, richten. Wurde demnach ein Gerüst nicht vom Arbeitgeber selbst, sondern von einem Dritten aufgestellt, ist bei einer Benützung des Gerüstes durch seine Arbeitnehmer trotzdem der Arbeitgeber für die Einhaltung der das Gerüst betreffenden arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen verantwortlich. Dass der Beschuldigte vor Aufnahme der Arbeiten eine Kontrolle der Anlegeleiter durchgeführt hat, wurde von ihm nicht behauptet. Vielmehr hat er in seiner Einvernahme vor dem erkennenden Verwaltungsgericht die fehlende Kontrolle eingestanden.

Im Sinne der genannten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes reicht das Vorbringen des Beschuldigten nicht aus, ihn von seinem Verschulden zu befreien. Das vom Beschuldigten dargelegte Kontrollsystem seines Unternehmens reicht bei weitem nicht aus, um von einem effektiven Kontrollsystem sprechen zu können.

Es war daher vom Verschulden des Beschuldigten auszugehen.

6. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 des StGB sinngemäß anzuwenden.
Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafbemessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

6.1. Die Bestimmungen des ASchG bzw. der auf ihrer Grundlage erlassenen Verordnungen haben den Schutz des Lebens und der Gesundheit der Arbeitnehmer zum Ziel und sind daher entsprechende Verstöße mit einem besonderen Unrechtsgehalt der Tat behaftet, weil hierdurch genau jene Gefährdungen herbeigeführt werden, denen die genannten Bestimmungen entgegenwirken sollen. Mangels Sorgetragung, dass vom Arbeitnehmer Jenzer nur eine funktionstüchtige Anlegeleiter für die durchzuführenden Arbeiten benutzt wird, rutschte die verwendete mangelhafte Leiter weg und fiel der Arbeitnehmer von der Leiter und zog sich dabei eine Verletzung zu. Es wurde daher das Rechtsgut intensiv beeinträchtigt.

6.2. Grundsätzlich bedürfen Verwaltungsübertretungen nach dem ASchG, bei welchen es zu einem Arbeitsunfall gekommen ist, im Hinblick auf den general- und spezialpräventiven Aspekt einer strengen Ahndung. Die vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nunmehr festgesetzte Geldstrafe von 830 Euro erscheint tat- und schuldangemessen und auch angesichts des doch erheblich mangelhaften Kontrollsystems erforderlich, um den Beschuldigten zur Evaluierung des Kontrollsystems im Unternehmen zu bewegen.

Von der belangten Behörde wurden die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten dahingehend geschätzt, dass von durchschnittlichen Verhältnissen auszugehen ist. Vom Beschuldigten wurden zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens, auch nicht anlässlich des Beschwerdeverfahrens, anderslautende Angaben gemacht. Die Begleichung der nunmehr verhängten Geldstrafe von 830 Euro durch den Beschuldigten als handelsrechtlichem Geschäftsführer wird ohne unzumutbare Beeinträchtigung seiner Lebensführung und allfälliger Sorgepflichten möglich sein.

Aus den obigen Ausführungen zum Unrechtsgehalt der Tat und zum Verschulden des Beschuldigten ergibt sich, dass kein Anwendungsfall nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG vorliegt. Es lagen aber auch die Voraussetzungen für die Anwendung des § 20 VStG nicht vor.

Zu II.:

Ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren war nicht vorzuschreiben, da § 52 Abs. 1 VwGVG für diesen Fall voraussetzt, dass ein Straferkenntnis durch Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes bestätigt wurde, was gegenständlich nicht der Fall ist (vgl. VwGH 30.6.2015, Ra 2014/17/0034).

Zu III.:

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll

zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier